



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

ANÁLISIS DE LA CATEGORIZACIÓN DE LA NATURALEZA NORMATIVA DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO ¹

“...El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque poder confiar, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica....”

Karl Larenz

Yury Angélica Moreno Duque²

Resumen

El presente artículo resultado de investigación, tiene el objetivo de analizar la naturaleza normativa de la doctrina de los actos propios, como una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe reconocido de forma expresa en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991. Para tal fin, se presenta al lector un estudio de realizado por medio de la metodología deductiva y, correlacional, que examina el nexo que existe entre la teoría *venire contra factum proprium* –en donde a nadie le es lícito venir contra sus propios actos– con la garantía de los principios que han sido considerados en el ámbito cosmopolita como mandatos fundantes o cimientos estructurales de los sistemas jurídicos, y, en donde las fuentes ocupan un lugar trascendental pues, operan como criterios y como elementos de validez y de interpretación de las diferentes disposiciones normativas. Se presenta, un estudio doctrinal, normativo y jurisprudencial que permitirá comprender la dinámica actual y la naturaleza normativa de la inadmisibilidad de actuar en sentido contrario a un proceder o conducta previa en el sistema jurídico colombiano.

¹ El presente artículo fue realizado por la autora con la finalidad de cumplir con los lineamientos establecidos por el Doctor Manuel Asdrúbal Prieto Salas – Director trabajo de grado – y por el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, para optar por el título de Abogada.

² Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con código de estudiante 2105465, con cédula de ciudadanía número 1.018.455.721. Teléfono: 310 871 0402. Email: yamoreno65@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

Palabras clave: Doctrina de los actos propios; Doctrina probable; Principios; Relaciones jurídicas de la administración; Principio de la buena fe; Ejercicio contradictorio del derecho.

Abstract

This article results from research, aims to analyze the normative nature of the legal doctrine of the acts themselves, as a necessary and immediate derivation of the principle of good faith expressly recognized in article 83 of the Political Constitution of 1991. For this purpose, the reader is presented with a study carried out by means of the deductive and Correlational methodology, which examines the nexus between the coming theory against Factum Propium – where nobody is lawful to come against their own acts – with the guarantee of the principles that have been considered in the cosmopolitan sphere as founding mandates or structural foundations of the legal systems, and, where the sources occupy a transcendental place because, they operate as criteria and as elements of validity and of interpretation of The different regulations. It is presented, a doctrinal, normative and jurisprudential study that will allow to understand the current dynamics and the normative nature of the inadmissibility of acting in the opposite direction to a previous proceeding or conduct in the Colombian juridical system.

Key words: Doctrine of their own acts; legal doctrine; Principles Legal relations of the administration; Principle of good faith; Contradictory exercise of law.

Sumario

Introducción

1. La Teoría de los actos propios: Análisis de sus criterios y elementos fundamentales	7
1.1 La Teoría de los actos propios analizada desde el paradigma doctrinal	7
1.2 La Teoría de los actos propios analizada desde la perspectiva de la jurisprudencia colombiana.....	12
2. El sistema jurídico, normas y criterios fundamentales para su clasificación.....	20
2.1 Consideraciones preliminares en torno al concepto del sistema jurídico desde la perspectiva de la lógica jurídica	21
2.2 Elementos del sistema jurídico: Las reglas, los principios y los valores	22
2.3 La doctrina probable como una fuente del sistema jurídico	24
3. La Teoría de los actos propios como derivación del principio de buena fe	30
3.1 El principio de buena fe en el sistema jurídico colombiano	30
3.2 La Teoría de los actos propios como una regla del Derecho colombiano	34
Conclusiones	38
Referencias.....	39

Introducción

En el ordenamiento jurídico colombiano, constituye un deber de la administración y, de los administrados adoptar un comportamiento leal – es decir, – durante la etapa de perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Dicha obligación, se encuentra establecida de forma expresa en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, en donde el constituyente originario determinó que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, deben ceñirse al postulado de la buena fe, el cual opera de forma simultánea como un principio fundante del Estado Social de Derecho y, como una garantía de los derechos humanos y fundamentales. Por tal motivo, en el sistema colombiano el principio de buena fe no sólo se aplica a las relaciones jurídicas – como los contratos administrativos – sino también a las actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona.

Ahora bien, dicho principio, incorpora la doctrina que proscribe el *venire contra factum proprium* en donde a nadie le es lícito venir contra sus propios actos, no obstante, a pesar del nexo existente entre el principio de buena fe y la doctrina mencionada, contemporáneamente, existe un problema relacionado con la determinación de la naturaleza normativa de dicha teoría en el sistema jurídico colombiano pues, la Corte Constitucional ha señalado en algunas de sus sentencias que la Teoría de los actos propios constituye un principio general del derecho.

Por su parte, el Consejo de Estado ha explicado que es una norma de tipo o categoría jurisprudencial y, parte de la doctrina considerada como fuente primaria ha señalado en algunos de sus aportes que es una fuente del derecho, lo cual ha generado problemas para los operadores jurídicos relacionados con su comprensión, con su aplicabilidad y, por tanto en su eficacia dentro del sistema. Por lo anteriormente señalado, el presente artículo pretende determinar ¿Cuál es la naturaleza y la categorización normativa que tiene la doctrina de los actos propios en el sistema jurídico colombiano?

Para resolver dicha pregunta de investigación, el artículo propone una estructura metodológica de tipo deductivo –es decir, que parte de lo general para analizar lo particular– que parte del análisis de los criterios y, de los elementos fundamentales de la Teoría de los actos propios, por tal motivo, se examina en primer lugar, la doctrina que ha sido proferida de forma previa en el ámbito jurídico en torno al concepto y, a las características de la mencionada teoría.

Luego, se estudiará la conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz y, se culminará analizando la aplicabilidad del concepto de la pretensión contradictoria en la mencionada teoría.

Ahora bien, como se señaló anteriormente, la presente investigación jurídica tiene como objetivo fundamental determinar si la Teoría de los actos propios constituye en el sistema colombiano, un principio general del derecho, una regla una norma de tipo jurisprudencial o, una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe universalmente reconocido, por tal motivo, luego de precisar el concepto, las características y criterios elementales de dicha teoría, en el acápite intermedio se presentará al lector un análisis con enfoque lógico y filosófico del concepto del sistema jurídico, y de los elementos que han sido considerados por la doctrina como esenciales para su clasificación – dentro de los cuales se encuentran las reglas, los principios y los valores –; Posteriormente, se ahondará en la categorización de la Teoría de los actos propios como una doctrina y, como una fuente del sistema jurídico.

Finalmente, luego de explicar los aspectos esenciales de la Teoría de los actos propios y, los aspectos que constituyen el concepto del sistema jurídico, con el propósito de examinar y determinar la naturaleza normativa de dicha teoría en el ordenamiento normativo colombiano, se evaluará la teoría como una derivación del principio de buena fe teniendo en cuenta para ello la jurisprudencia que ha sido emitida por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional y, se culminará examinando su categorización como una fuente en el derecho colombiano.

1. La Teoría de los actos propios: Análisis de sus criterios y elementos fundamentales

La Teoría de los actos propios, es una doctrina que tuvo su origen en el antiguo Derecho romano, en donde se consideró que *venire contra factum proprium non valet*, es decir, “nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro” (Bernal, 2010, p. 255). Es una regla, que explica la vinculación del sujeto a sus actos jurídicos, que ha sido interpretada de forma paulatina y progresiva por la doctrina y, por los operadores jurídicos pertenecientes a los altos tribunales, los cuales han señalado en sus obras y jurisprudencia, el conjunto de elementos que son necesarios para la configuración de dicha teoría en el ámbito jurídico interno.

Por tal motivo, en esta parte de la investigación se presenta al lector un análisis de la doctrina de los actos propios desde tres perspectivas, inicialmente, se examina dicha teoría teniendo como sustento la doctrina, la normativa y, la jurisprudencia que ha sido emitida en el contexto colombiano y en el marco internacional. Luego, se profundiza en el concepto de la conducta jurídicamente anterior y, se finaliza examinando la aplicabilidad de la teoría de la pretensión contradictoria en la mencionada doctrina.

1.1 La Teoría de los actos propios analizada desde el paradigma doctrinal

Venire contra factum proprium, es un aforismo jurídico en latín que implica una “prohibición de obrar contra los actos propios y, la protección de la confianza legítima emanada de la buena fe” (Neme, 2003. p.12). Por tal motivo, es una regla que examina la coherencia del comportamiento humano en el contexto de los sistemas jurídicos que ha sido analizada por los juristas desde el antiguo Derecho romano hasta la actualidad, razón por la cual, es una teoría que tiene múltiples interpretaciones teóricas.

Como se señaló anteriormente, la doctrina de los actos propios tiene origen en el Derecho romano, sin embargo, se materializó en el ámbito del jurídico con la expedición del Digesto 1, 7, 25 de Ulpiano, en donde un padre solicitaba la nulidad de la emancipación que había atribuido a su hija, pues el testamento que ella otorgó antes de morir le era perjudicial. En dicha oportunidad, el alto tribunal explicó que no era procedente la solicitud de nulidad de emancipación incoada por el padre pues, la conducta de dicho sujeto era contradictoria, ya que primero solicitó la emancipación de su hija – lo cual se efectuó en legal forma y por tanto adquirió validez – y, luego

de la muerte de ella al percatarse de los efectos adversos del testamento, solicitó la nulidad de dicha emancipación. Dicha situación, género que se empezara a tener en cuenta que “la prohibición de que el padre mueva controversia contra su propio acto, como si no la hubiese emancipado válidamente y en presencia de testigos” (Ekdahl, 1989, p. 11).

Luego, en la época Justiniana, Bizantina o compilatoria –que va desde el 476 al 565 d.c – en donde se efectuó la recopilación de Derecho romano más grande de la historia, se creó además del *Corpus Iuris Civilis*, el Digesto también conocido como *Pandectas*, el cual se constituyó como una importante obra jurídica, en donde el emperador bizantino Justiniano I, compiló y organizó de forma sistemática todas las sentencias que habían sido proferidas por los jurisconsultos clásicos. En dicha codificación de las obras jurídicas, se estableció de forma expresa en el Título XVII del libro I, *Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam*, lo cual se traduce como “nadie puede cambiar su voluntad en perjuicio de otro” (Corral, 2010, p. 19); con lo cual se denota que, la prohibición de contravenir un acto propio se positivismo – es decir, se estableció de manera expresa en la ley– por primera vez en el ámbito del Derecho Justiniano que era aplicable en esta época.

Posteriormente, en el siglo XI con la fundación de la Escuela de Boloña –también conocida como la escuela de los jurisconsultos boloñeses o escuela de los Glosadores– se empezó a considerar la necesidad de analizar el derecho por medio de métodos científicos como la exégesis – en donde, “se rendía el culto al texto de la ley, y existía el predominio de la investigación de la voluntad o intención del legislador” (Halpérin, 2017, p. 267)– con lo cual, se estableció un nuevo paradigma en el ámbito jurídico relacionado con la aplicabilidad del principio de coherencia, que permitió que la teoría de los actos propios se manifestará específicamente en los axiomas legales o máximas jurídicas que fueron recolectados por el ilustre jurista Azón. Díez-Picazo & Ponce de León, señalan que la recopilación realizada por el mencionado jurista, estableció en el ámbito jurídico criterios fundamentales de la teoría en mención, pues estipuló que era imperativo:

Distinguir si el acto contra el cual se trata de actuar fue llevado a cabo legítima o ilegítimamente. Si fue hecho legítimamente no se puede venir en su contra y se aplica el brocardo. Si lo actuado es contrario a derecho, hay que analizar la razón de la ilegitimidad: si el acto ha contravenido una disposición legal, no se aplica el brocardo y puede contradecirse e impugnarse (1963, p. 26)

De manera que, desde la perspectiva de los jurisconsultos boloñeses la legitimidad constituye un elemento esencial de la aplicabilidad teoría de los actos propios pues, de su examen depende necesariamente el análisis de constitución de la acción contradictoria, por tal motivo, resulta conveniente precisar que, la legitimidad es un concepto que se relaciona de forma inexorable con la aplicabilidad de los principios de justificación del Derecho, los cuales analizan el derecho como “un punto de vista sobre la justicia” (Legaz & Lacambra, 1972, p. 8). Es decir, es la legitimidad es un postulado que examina la concordancia o discordancia de las normas que integran determinado sistema jurídico, que es aplicable a la teoría de los actos propios pues, busca que las acciones realizadas por los sujetos sean coherentes con el tráfico jurídico y, con los valores que constituyen la dimensión axiológica de los sistemas normativos.

Ahora bien, posteriormente a dicho proceso de compilación en donde se recogió todo el saber jurídico romano y, después de que la Escuela de los Glosadores adaptará el derecho romano a la sociedad donde vivían, en la época de los pos glosadores – conocidos también como Comentaristas – en donde se buscó que la adaptación normativa efectuada por los Glosadores se aplicará de forma real y efectiva por los tribunales, el civilista renacentista Bártolo de Sassoferrato introdujo nuevas distinciones en torno a los elementos que se deben de tener en cuenta para el análisis de la teoría de los actos propios, al señalar que es fundamental examinar el apego del acto a la normativa vigente, por tal motivo:

Solo cuando el hecho era conforme al texto. La doctrina jurídica del acto propio, venire contra factum proprium non valet de la ley o al menos no prohibido por esta, regía el aforismo y no podía negarse con una conducta posterior. En cambio, si el hecho anterior era contrario a la ley contra legem, era posible privarlo de eficacia por la revocabilidad de toda conducta prohibida por la ley (Díez-Picazo & Ponce de León, 1963, p. 45)

Luego, en la Alta Edad Media con la fundación de la primeras Universidades –como la Universidad de Bolonia– se estableció un derecho común o *ius commune* en toda Europa, lo cual permitió que la teoría de los actos propios, su definición y explicación de los elementos fundamentales se complementará y, se actualizará de forma dinámica teniendo en cuenta la evolución progresiva del derecho. Al respecto, el jurista alemán Enneccerus explica que el concepto de la teoría de los actos propios, se categorizó como una doctrina aplicable al derecho europeo en la época de las asociaciones *Universitas* de estudiantes, en donde se precisó que esta regla implica:

A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe (Enneccerus, 1935, p. 482)

Luego resulta necesario dejar establecido que, fue a partir de esta época que se consideró la necesidad de incorporar los principios esenciales del derecho a la teoría de los actos propios, pues desde su comienzo en el derecho romano se hizo alusión a la protección de la confianza legítima emanada de la buena fe, sin embargo, de acuerdo a lo analizado previamente, con el desarrollo paulatino del derecho la aplicabilidad de los principios perdió relevancia al considerarse que era trascendental y prevalente el examen del concepto de legitimidad del acto.

Dicha situación, motivó el estudio de la doctrina pues, era una necesidad en el ámbito jurídico que se establecieran pautas y, criterios que permitieran no solo conocer la teoría de los actos propios, sino que además posibilitaran su aplicación de forma eficaz en la praxis. Por ello, numerosos autores y juristas inauguraron una nueva época marcada especialmente por la investigación, la interpretación y la creación doctrinal. Uno de dicho autores precursores es Brutal (1951) que señaló en su obra que la teoría de los actos propios es una doctrina que “se predica de actos jurídicos cuando no hacen relación inmediata a la solución contemplada en su declaración” (p. 102), es decir, es una teoría que se predica en actos en donde necesariamente debe existir “la declaración de voluntad de una o más partes dirigida a un fin práctico, reconocido y protegido por el derecho objetivo” (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1991, p. 158).

De forma coetánea a la apreciación de Brutal, el jurista español y catedrático de Derecho Administrativo Enterría, explica que “la doctrina de los actos propios no alude a problemas de la voluntad negocial” (1954, p. 72), es decir, es una doctrina que no aborda o discute cuestiones relacionadas con el consentimiento, pues tiene el propósito de implantar una relación de coherencia de forma imperativa, de lo que se sigue que la contradicción con el acto anterior debe ser palmaria, es decir, “para que el juez aplique esta doctrina, la contradicción entre ambos actos debe ser palmaria, no debe dejar lugar a dudas ni a segundas interpretaciones” (Doral, 1994, p. 125).

Siguiendo dicha línea argumental, Laneri (1990) señala que la teoría de los actos propios se encuentra “fundada en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la

agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente” (p. 310), lo cual se relaciona de forma simultánea con la “limitación al ejercicio de un derecho, que reconoce como fundamento una razón de política jurídica: la protección de la confianza suscitada por el comportamiento antecedente, que luego se pretende desconocer” (Mesa & Vide, 2005, pp. 89-91); y, con el argumento que señala el acto propio “es un concepto ético del derecho que, tribunales y juristas, deben tener muy en cuenta por el alto valor que con él se defiende” (Marienhoff, 1998, p. 607).

Por su parte, el jurista argentino Marcelo López explica en torno al concepto de la doctrina objeto de análisis que, es una creación de tipo teórico que implica que “nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros la expectativa de comportamiento futuro” (1997, p. 26), luego entonces, desde esta perspectiva la aplicabilidad de la doctrina en la praxis, supone de forma simultánea un límite al ejercicio de un derecho subjetivo – entendidos como “facultades de actuar comprendidas por expectativas positivas de prestaciones y, por expectativas negativas de no lesión, de no impedimento de no perturbación” (Ferrajoli, 2011, p.146)–, lo cual se realiza con el propósito de que exista un comportamiento consecuente de las personas y, el respeto del principio de la buena fe. Para concluir es necesario tener en cuenta el aporte teórico proferido por el prestigioso jurista y filósofo del derecho alemán Karl Larenz en donde se afirma que:

El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque poder confiar, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho - con independencia de cualquier mandamiento moral - tiene que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera (1985, p. 91)

En ese orden de ideas, es dable afirmar que la prohibición de ir en contra de los propios actos, es una teoría que ha estado presente durante el proceso de evolución del derecho, que se ha efectuado de forma progresiva y paulatina, por ello, su importancia radica en que es un postulado que tiene el propósito de proteger la coherencia en el comportamiento de las partes de las diferentes relaciones jurídicas que surgen en el interior de los sistemas. Si bien es una noción que no ha sido ampliamente examinada por la doctrina, resulta ser una figura de gran utilidad práctica, pues opera como una garantía del principio de la buena fe, de la seguridad jurídica y de justicia.

1.2 La Teoría de los actos propios analizada desde la perspectiva de la jurisprudencia colombiana

En el sistema jurídico colombiano, la doctrina o teoría de los actos propios ha sido examinada especialmente por altas corporaciones como la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y, el Consejo de Estado, por tal motivo, en esta parte del artículo se presentará al lector un examen sistemático de las diferentes sentencias que han sido proferidas por dichas corporaciones con el propósito de establecer criterios de interpretación vinculantes que permitan no solo comprender la teoría y sus características fundamentales sino que, también permitan analizar la forma de aplicar la doctrina en la realidad o praxis jurídica.

En primer lugar, se encuentra la Corte Constitucional la cual ha examinado la teoría de los actos propios como un principio que se aplica a aquellos actos que se encuentran comprendidos por circunstancias subjetivas particulares concretas en donde, se concede confianza a su beneficiario respecto de una posición o situación jurídica determinada, y se impide su revocación o modificación unilateral. En primer lugar, se encuentra la sentencia T-475 de 1992 en donde la Corte precisó que el principio de la buena fe se encuentra relacionado con la doctrina que proscribe el *venire contra factum proprium*, según la cual:

A nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares (Corte Constitucional, 1992)

De ello puede inferirse que, el propósito del alto tribunal en dicha oportunidad fue establecer las bases iniciales de configuración de la doctrina en el sistema jurídico interno colombiano, para ello tuvo en cuenta la doctrina que fue proferida en torno a la coherencia y congruencia de los actos – antes examinada– así como la relación que posee su aplicabilidad con la confianza y, con la buena fe. No obstante, es necesario señalar que la Corte adiciona un nuevo componente vinculado con la correlación que existe entre la Administración y el administrado en donde es imperativo que se adopte un comportamiento leal en las relaciones jurídicas, dentro de las cuales se encuentran los contratos administrativos y, aquellas actuaciones unilaterales que son ejecutadas por la Administración que generan situaciones jurídicas subjetivas o concretas para un individuo determinado.

En segundo lugar, se encuentra la sentencia T-295 de 1999, en donde la Corte examinó el concepto de respeto del acto propio y, lo definió como:

Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (...) Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto (...) Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente (Corte Constitucional, 1999)

De manera que, la teoría de los actos propios se incorporó inicialmente en el sistema colombiano, como una doctrina que opera como una garantía de la eficacia de la aplicabilidad del principio de buena fe, pues, limita los derechos de los individuos cuando su ejercicio se encuentra enmarcado por actos contradictorios. Luego, en la sentencia T-366 de 2002, la Sala Quinta de revisión de la Corte Constitucional señaló que, el axioma legal o máxima jurídica *venire contra pactum proprium*, no consagra una obligación de no hacer, sino que por el contrario establece un deber de no poder hacer, lo cual implica que no se puede ir contra los actos propios, por esta razón:

Cuando el ordenamiento jurídico por su intermitencia y fragilidad no da seguridad a los particulares respecto a la legitimidad de sus actuaciones, y la actuación pública, fundada en dicho ordenamiento, revela un comportamiento que no es la conducta regular y recta que el administrado espera del Estado, viola el postulado de la buena fe. (Corte Constitucional, 2002)

Posteriormente, en la sentencia T – 546 de 2003 la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Luis Martín Scarpetta Cepeda y la señora Martha Magdalena Guevara Rodríguez contra la Dirección General de Sanidad Militar, explicó que la teoría de los actos propios constituye un postulado que opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro.

Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor (Corte Constitucional, 2003)

Ahora bien, con el propósito de reiterar la jurisprudencia que había sido emitida por el alto tribunal con anterioridad, en el año 2005 la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional profirió la sentencia T-129 en donde, se examinó si la actuación del Banco Granahorrar de modificar

unilateralmente sus propios actos, constituye o no una vulneración al derecho fundamental al debido proceso. En la parte motiva del mencionado fallo, el alto tribunal ahonda en las condiciones para la aplicación del principio del respecto del acto propio, precisando que se requiere:

- a) Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz.
- b) El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción - atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.
- c) La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas (Corte Constitucional, 2005)

En cuanto al primer criterio, es preciso señalar que debe existir un acto previo sustancial con un alto grado de trascendencia dentro la relación jurídica, que genere la confianza de un tercero y, la afectación de una esfera de intereses, en donde adicionalmente, el sujeto transmisor de la conducta y el que la percibe son los mismos. Ahora bien, en cuanto al segundo criterio comprendido por el ejercicio de un derecho subjetivo por la misma persona, es importante dejar establecido que implica una contradicción entre dos conductas, la primera denominada como previa en donde se crea confianza en otro sujeto de buena fe y, la segunda que es contradictoria con la inicial. Por último, respecto del criterio de identidad del sujeto se desprende que, es imperativo que las personas que participan o influyen en las conductas sean las mismas.

Recientemente, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional volvió a examinar el principio que impone como prohibición al sujeto principal irse contra su propio acto en la sentencia T-122 de 2015, en donde, además de reiterar la línea jurisprudencial antes examinada, el alto tribunal añadió un nuevo criterio de interpretación de la mencionada doctrina, relacionado con la limitación del ejercicio de los derechos que fueron atribuidos a todos los individuos. Dicho criterio, a la luz de la interpretación realizada por el alto tribunal constitucional implica que “dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho” (Corte Constitucional, 2015).

Del examen anterior se advierte que desde la perspectiva de la jurisprudencia que fue emitida por la Corte Constitucional desde 1992 hasta el año 2015, la teoría de los actos propios es considerada como un deber de coherencia de las partes que refleja el respeto de la constancia en

los compromisos adquiridos, que implica una obligación de comportarse de buena fe y, para declarar su existencia es necesario que surja una pretensión contradictoria en la relación jurídica. Para terminar, es necesario señalar que desde esta perspectiva la teoría no constituye una regla absoluta pues, tiene excepciones como el caso de la oferta que puede ser retractada antes de su aceptación, la revocabilidad del mandato, la posibilidad de pactar arras, entre otros; y, adicionalmente es una regla de categoría residual pues no opera en aquellas situaciones en donde el sistema jurídico determina de forma expresa la forma de solucionar la contradicción en figuras o fenómenos jurídicos especiales.

Como se señaló anteriormente, en el sistema jurídico colombiano, la teoría de los actos propios ha sido examinada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y, el Consejo de Estado, anteriormente se examinó la perspectiva que tiene el alto tribunal constitucional al respecto, en donde se logró evidenciar algunos de los criterios que han cimentado la incorporación de dicha doctrina en el ámbito jurídico colombiano, por tal motivo, ahora se examinarán algunas de las sentencias que han sido proferidas por el Consejo de Estado con el propósito de complementar y, adicionar algunos elementos de estructuración de la mencionada teoría en el sistema.

En primer lugar, se encuentra la sentencia proferida el 18 de junio de 2004, en donde la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que la contradicción atentatoria de la buena fe constituye en la teoría del respeto del acto propio un importante tema de análisis jurídico pues, implica una garantía del mandato superior que consagra el principio de la buena fe, es decir, su finalidad es lograr su optimización y su aplicabilidad en el sistema de forma real y efectiva, en ese sentido, explica la mencionada sección que:

El respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N.). Principio constitucional, que sanciona entonces como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto (Consejo de Estado, 2004)

Siguiendo dicha línea argumental, en la sentencia identificada con número de radicado 218167 la Sección Tercera del alto tribunal en lo contencioso administrativo, explicó que la teoría de los actos propios posee un valor normativo vinculante en el sistema interno colombiano que no puede ponerse en duda pues, es un criterio que materializa el principio constitucional de buena fe. En

materia de contratación, señala dicha sección que el legislador en ejercicio de su facultad de configuración normativa, determino en el artículo 1603 del Código Civil – aplicable por disposición del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 al ámbito de la contratación estatal – que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella” (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, 1873); Respecto de la doctrina de los actos propios precisó que:

No es sostenible como un autónomo principio general de derecho, sea fácilmente viable como derivación necesaria e inmediata de un principio general universalmente reconocido: el principio que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho (buena fe). Esta conclusión nos puede permitir volver a situar la doctrina de los actos propios dentro de la doctrina probable (Consejo de Estado, 2005)

De ello es dable señalar que, en contraposición a lo señalado por la Corte Constitucional – en donde se ha examinado la teoría de los actos propios como un principio aplicable a circunstancias subjetivas particulares concretas – el Consejo de Estado, estima que la categorización de dicha teoría en el sistema no permite su consideración como un principio autónomo sino como una doctrina de origen legal lo cual se relaciona necesariamente con lo estipulado en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896 sobre reformas judiciales – actualmente vigente – en donde se precisa que:

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte variará la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores (Congreso de Colombia, 1896)

Luego, en el año 2010 se examinó el contenido y alcance de la teoría de los actos propios en la sentencia con No. radicado 2006216 en donde la Sección Tercera estudió el caso de un contrato interadministrativo, en donde se argumentó que el precio del contrato era indeterminado, lo cual luego fue alegado por la parte demandante como una justificación para eludir el cumplimiento de los requisitos que establecía el artículo 25 del Decreto Ley 222 de 1983 durante su época de vigencia, dentro de los cuales se encontraban la constitución y aprobación de garantías, el concepto del Consejo de Ministros y la revisión del Consejo de Estado. A causa de dicha situación, el alto tribunal precisó que la posición adoptada por la parte demandante era contraria a la teoría de los actos propios, según la cual:

Se prohíbe desconocerlos a quien consiente en un acto o acuerdo, o a quien ha participado de él; bien reduciendo la intensidad y rigor de su alcance y sus efectos, o bien, negándole

definitivamente el valor que tiene. Este comportamiento es reprochable, porque desdice de la seriedad que tiene la voluntad expresada en los negocios jurídicos, lo cual es un valor que el ordenamiento jurídico, tanto público como privado, protegen a través de los jueces (Consejo de Estado, 2010)

Posteriormente, en el año 2011 con el propósito de continuar el proceso de interpretación de dicha teoría, se estudiaron los límites que posee en el ordenamiento jurídico colombiano para lo cual se tuvo en cuenta, especialmente, los postulados de licitud y, de legalidad de los actos. En ese sentido, explica la Sección Tercera que esta teoría tiene límites, no debe aplicarse cuando el acto es ilegal, porque generaría la convalidación del dolo propio porque el interesado en alegarlo participó en la producción del acto enjuiciado, por ello se precisa que:

Esta teoría tiene asidero de manera principal tratándose de la expedición de actos lícitos, pero después de hacerlo, la parte afectada por él se interesa en discutir su alcance o vinculatoriedad, para desconocerlo en un caso concreto. Sin embargo, en este escenario, la teoría aplica para obligar a acatar el acto a quien con su comportamiento tolera, admite, consciente o de alguna manera conviene cierta regla, pacto o consecuencia lícita, prohibiéndole que la discuta luego, con fines de desatenderla (Consejo de Estado, 2011)

Ahora bien, dentro de este marco también ha de considerarse la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2013, identificada con número de radicado 2016012 en donde la Sección Tercera del Consejo de Estado amparó la legalidad y la legitimidad de las actuaciones ejecutadas por la administración, teniendo como sustento la relación que existe entre la teoría de los actos propios y, el principio de confianza legítima que protege el administrado y el ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades.

En dicho fallo, el alto tribunal accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda argumentando que la entidad pública en su calidad de directora del proceso contractual, desplegó actuaciones legales y legítimas que materializaron el principio de legalidad y de buena fe en los términos de referencia, en el proceso de selección y en los estudios previos y de conveniencia, sin embargo, no se adhirió enteramente a los requerimientos solicitados por el demandante porque el análisis conjunto del acervo probatorio no logró determinar la existencia de elementos de juicio que permitieran evidenciar que el contratista incurrió en mala fe o en actuaciones contradictorias.

En cuanto a la relación existente entre la teoría de los actos propios y el principio de la confianza legítima, explicó dicha corporación que de ambos se deriva “la garantía de que las autoridades del Estado no van a sorprenderlos con actuaciones o decisiones contrarias a aquellas que anteladamente emanaron de la misma entidad pública y en virtud de las cuales se generó un

convencimiento frente a determinadas materias” (Consejo de Estado, 2013): Lo cual se reafirmó nuevamente en el año 2016 en donde, la Sección Tercera Subsección A del alto tribunal en lo contencioso administrativo realizó un juicioso examen de la teoría de los actos propios – así como de su relación con el principio de confianza legítima – del cual se desprende como argumento central que:

Existe una relación directa entre la teoría de los actos propios y el principio de la confianza legítima que estriba en que de ambos se desprende para los administrados la garantía de que al Estado, a través de sus entidades, le asiste el deber de obrar con rectitud, claridad y precisión, cuestión que a su turno le impide actuar de manera opuesta e inconcordante o de emitir decisiones contrarias a aquellas que anteladamente emanaron de la misma entidad pública y en mérito de las cuales se generó un convencimiento frente a determinados asuntos (Consejo de Estado, 2016)

Ahora bien, junto a los fallos proferidos por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, se encuentra la jurisprudencia que ha sido emitida por la Corte Suprema de Justicia, la cual ha abordado el estudio de la teoría de los actos propios teniendo en cuenta lo dispuesto en el canon 83 de la Constitución Política y, el numeral 1° del precepto 95 ibídem que consagra el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Inicialmente, en la sentencia del 25 de enero de 2011 con radicación no. 2001-457-01 se explicó que la teoría de los actos propios supone una exigencia encaminada a que los individuos ejecuten comportamientos coherentes respecto de los hechos que han realizado anteriormente, por consiguiente es una teoría que tiene la finalidad de establecer si existe una línea de continuidad entre las conductas deliberadas por los sujetos, el objetivo de su aplicabilidad es impedir la incoherencia de determinados actos y, “evitar que con ese cambio de actitud, con esas rectificaciones se genere un perjuicio a quien despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente, lo cual es en otras palabras dejar incólume la confianza fundada en ese antecedente”(Corte Suprema de Justicia, 2011). De manera que, desde esta perspectiva se estableció como un límite en la aplicabilidad de dicha teoría la absoluta protección de la apariencia jurídica pues, es además necesario salvaguardar el principio de buena fe y de confianza legítima, por ello, se infiere que el punto de referencia en esta sentencia es la realización coherente de los comportamientos más no la protección de la apariencia jurídica.

Luego en el año 2013, fue proferida la sentencia identificada con número de expediente 2006-41-01 en donde, la Corte Suprema examinó la aplicabilidad de la teoría en el ámbito procesal, en un caso en donde se analizó la declaración de simulación absoluta de una cesión de derechos y cuotas de interés en una sociedad de responsabilidad limitada como un acto contrario a la teoría

objeto de análisis en el presente escrito pues, se solicitó la ineficacia jurídica de un negocio jurídico que fue aceptado inicialmente en el escrito de la demanda, con esto en mente, explica el alto tribunal que “no resulta admisible que luego de haber actuado en la forma que se dejó en precedencia descrita, pretendan como lo declararon en la demanda inaugural del presente proceso, la nulidad de la cesión como consecuencia de la simulación absoluta” (Corte Suprema de Justicia, 2013).

Posteriormente, en el año 2015 se profirió la sentencia identificada con número de radicado 2008-106-01 en donde la Sala de Casación Civil señaló que “cuando se despliegan actos llamados a producir efectos jurídicos, las personas deben proceder de acuerdo con tales postulados, esto es, de manera coherente a como se han venido comportando ya al interior, o por fuera del proceso judicial” (Corte Suprema de Justicia, 2015) y, finalmente en el año 2016, se expidió la sentencia con radicación 2007-606-01 en donde se decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto por Textiles Fabricato Tejicóndor S.A. contra la sentencia proferida el once de julio de dos mil doce por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En dicha oportunidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó que no era admisible aplicar al caso la teoría de los actos propios, pues, dicha figura no fue constituida en el sistema colombiano como una garantía absoluta, por ello siempre su aplicabilidad es subsidiaria y supletoria, por tal motivo es necesario tener en cuenta que:

No opera cuando existen normas expresas que amparan el comportamiento de las personas, por muy contrario que pueda ser a sus actuaciones anteriores, pues el simple cambio del sentido de una conducta no constituye una expectativa de la cual tenga que surgir una obligación para el agente y, por el contrario, es una actitud del libre ejercicio de la voluntad que tutela el ordenamiento positivo (Corte Suprema de Justicia, 2016)

Bien pareciera que, los criterios de supletoriedad y, de subsidiariedad constituyen un límite de la teoría que se comenta, pues es imperativo analizar la confrontación del suceso en sí con la regulación normativa vigente para determinar su procedencia, de manera que su existencia, su validez y por tanto su aplicabilidad en el sistema depende de una regulación legal general o especial que establezca de forma expresa la protección del comportamiento ejecutado por el individuo.

Es importante concluir esta parte de la investigación, teniendo en cuenta el análisis de las diferentes consideraciones que han sido proferidas por las altas cortes colombianas, el cual parte

de la premisa de que en el ordenamiento jurídico colombiano, el respeto de los actos propios es una teoría opera como una garantía de la aplicabilidad de los principios de buena fe y de confianza legítima que fueron estipulados por el constituyente originario en el texto superior, que implica una prohibición de variar o modificar de forma unilateral los propios actos y, con ello un deber paralelo encaminado no hacer del cual son titulares los sujetos.

Ha sido considerada de forma simultánea por las altas cortes como un principio, como un valor y, como una doctrina con lo cual se denota un problema de categorización de la teoría en el sistema. Sin embargo, a pesar de lo anteriormente comentado existe un acuerdo o una línea argumental similar entre dichas corporaciones, en donde se evidencia que la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada depende necesariamente de la seriedad de las partes, del efecto vinculante de los actos, y del análisis sistemático de las normas que integran el sistema pues, su aplicabilidad se limita si el acto está contenido en una norma de forma expresa. Por último, es conveniente precisar que la caducidad y la prescripción son figuras que no se agotan con la aplicabilidad de la teoría, ya que el objetivo de acuerdo a todo lo anteriormente es impedir el ejercicio de un derecho por criterios de fondo que poseen sustento en la buena fe y en la confianza legítima consagrados en el plexo superior.

2. El sistema jurídico, normas y criterios fundamentales para su clasificación

El análisis de la naturaleza normativa de la doctrina de los actos propios, como una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe reconocido de forma expresa en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, de acuerdo a lo señalado en la parte introductoria del presente escrito, constituye el objeto central de análisis del presente artículo resultado de investigación jurídica. Por tal razón, para abordar dicho fenómeno, es necesario – además de conocer el concepto y las características fundamentales de la mencionada teoría – realizar un estudio previo de tipo general de los postulados que han sido considerados por algunos juristas como elementos estructurantes del sistema jurídico, dentro de los cuales se encuentran los principios, las reglas y, los valores.

Como se observó en el primer título, en algunas de las sentencias que han sido proferidas por las altas cortes se confunde en algunas ocasiones los conceptos antes mencionados como elementos de configuración de los sistemas jurídicos, por ello, siguiendo el estricto rigor

metodológico que estructura la obra y, con el propósito de solucionar dicho inconveniente, se pretende examinar de forma desagregada cada uno de dichos conceptos, lo cual permitirá ahondar en el estudio específico de la naturaleza normativa de dicha teoría en el sistema colombiano.

2.1 Consideraciones preliminares en torno al concepto del sistema jurídico desde la perspectiva de la lógica jurídica

Alchourrón & Bulygin presentan en su obra titulada *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, la definición de los sistemas jurídicos en donde se explica que son una construcción de fines jurídico-constitucionales, en donde “cada norma contiene un valor, que equivale a decir un fin, y entre las cuales existe una relación lógica y jerárquica” (1974, p. 125).

Siguiendo dicha línea argumental, el filósofo y jurista argentino Nino explica que los sistemas jurídicos son un modelo normativo que estipula “en qué condiciones el uso de la fuerza está prohibido y permitido y que estatuye órganos centralizados que aplican las normas del sistema a casos particulares” (1980, p. 141), es decir, desde esta perspectiva los sistemas son arquetipos normativos aplicables en contextos específicos, que se encuentran integrados por enunciados prescriptivos, prohibitivos, permisivos, conceptuales o aspiracionales.

Por su parte, Alexy al analizar la existencia de las conexiones conceptuales y normativas entre derecho y moral, explicó que los sistemas jurídicos se dividen en sistemas de normas y en sistemas de procedimientos. En cuanto a la primer clasificación, el jurista alemán afirma que es un “sistema de resultados o productos de procedimiento de creación de normas, cualesquiera que sean sus características” (1997, p. 30). En cuanto a la segunda clasificación, señaló que es un “sistema de acciones basadas en reglas y guiadas por reglas, a través de las cuales las normas son promulgadas, fundamentadas, interpretadas, aplicadas e impuestas” (1997, p. 31).

De ello es dable inferir que, los sistemas jurídicos ponen de manifiesto la relación que existe entre el derecho con las exigencias morales formales y, las exigencias morales materiales como la justicia y la dignidad humana en donde es necesario que los operadores jurídicos hagan uso de “un procedimiento para probar y fundamentar enunciados normativos y valorativos por medio de argumentos” (Alexy, 2006, p. 39), lo cual es realizado por medio de la concepción científica del derecho que estipula que este es un sistema complejo de reglas integrado por reglas primarias o secundarias o, por reglas, principios y valores y, por el sistema de fuentes.

2.2 Elementos del sistema jurídico: Las reglas, los principios y los valores

De acuerdo a lo explicado anteriormente, es imperativo que los operadores jurídicos analicen fundamenten la aplicabilidad de los diferentes enunciados normativos que integran el sistema jurídico, por medio de argumentos que son generalmente realizados teniendo en cuenta la concepción científica del derecho en donde se ha tenido tres posturas fundamentales, una encaminada a considerar que el sistema es un modelo complejo de reglas integrado por reglas primarias o secundarias; otra relacionada con la concepción del sistema como un modelo conformado por reglas, principios y valores y, finalmente la perspectiva que considera que el sistema de fuentes como otro elemento de tipo integrador e interpretativo del sistema.

En cuanto a la consideración del sistema como un modelo complejo de reglas integrado por reglas primarias o secundarias, es tener en cuenta que las primeras son aquellas que “prescriben el comportamiento que es de esperarse por parte de los miembros del grupo en determinadas circunstancias, o que, autoriza o facultan a estos para llevar a cabo ciertas conductas” (Hart, 2009, p.79), es decir, son reglas que versan sobre conductas y que imponen deberes a los individuos, por ello “son imprescindibles para asegurar la subsistencia de una sociedad” (Márquez, 2016, p. 166). Por su parte, las reglas secundarias han sido consideradas como “reglas sobre reglas” (Hart, 2009, p.82), de lo cual se infiere que son reglas que operan como una garantía de las reglas primarias en tanto, pueden afectarlas, modificarlas, extinguirlas o sustituirlas, es decir, son reglas que establecen los límites sustanciales y procedimentales de las demás disposiciones que integran el ordenamiento jurídico.

Dicha clasificación, ha sido ampliamente debatida por la doctrina pues en la praxis insuficiente para realizar un proceso adecuado de clasificación de las disposiciones que integran los sistemas, pues no abarca la aplicabilidad de los principios de tipo universal que han sido emitidos especialmente en el ámbito del derecho internacional, los cuales poseen validez por su relevancia y trascendencia a nivel cosmopolita así no se incorporen de forma expresa en el derecho interno.

Uno de los autores que ha examinado dicho problema de aplicabilidad de la teoría antes mencionada es Dworkin, el cual concibió el sistema como un modelo que se encuentra integrado

por reglas y principios. Las reglas han sido definidas desde esta perspectiva como aquellas disposiciones que son proferidas por la autoridad competente cumpliendo estrictamente el trámite y el procedimiento establecido previamente, que tienen el propósito de “ordenar, prohibir o permitir relaciones sociales concretas , estableciendo los efectos jurídicos del cumplimiento o incumplimiento de tales regulaciones, ofrece una solución única al conflicto que se aplica por completo o no se aplica del todo” (Dworkin, 1977, p. 98).

Los principios, por su parte son considerados como “estándares que han de ser observados por ser una exigencia de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (Dworkin, 1980, p. 72), es decir, son criterios que establecen la dimensión ética y moral del sistema jurídico por su valor, que no ostentan la categoría de norma jurídica, pues:

Los principios y las normas jurídicas poseen una diferencia de tipo lógico (...) las normas son aplicables de manera disyuntiva – es decir, la norma es válida o no lo es – y pueden tener excepciones (...) los principios, enuncian una razón que discurre en una sola dirección, pero no exige una decisión particular (Dworkin, 1977, pp. 74-75)

Por su parte, los valores han sido definidos por Atienza (1997) como una “estimativa jurídica o axiología jurídica, encargados del estudio de los problemas generales de la valoración y justificación del derecho. Indagan acerca del deber ser del derecho” (p. 119); siguiendo dicha línea argumental, Luño señala que son aquellos que fundamentan el sistema pues constituyen “el núcleo básico e informador de todo el ordenamiento; una función orientadora, dirigiendo al ordenamiento hacia metas o fines predeterminados, y una función crítica, porque sirven como criterio o parámetro de valoración de hechos o conductas” (2005, p. 84).

Dicho de otra manera, son postulados morales que al ser incorporados en las Constituciones, otorgan el carácter axiológico al sistema por ello pueden operar como criterios de validez de las demás normas que integran el sistema, sin embargo, no por ello pueden ser catalogados como una expresión análoga a los principios, pues tienen el propósito específico de “orientar al legislador e inspirar institutos y normas (...) postulan reglas concretas, pero no son normas y de ellos no se puede predicar la estructura, propiedades y eficacia de aquellas” (Martínez, 2007, p. 193).

Los valores y los principios toman así un carácter de tipo institucional pues, cimientan y fundamentan las reglas jurídicas de forma estructural y funcional, son instituciones jurídicas vinculantes para los poderes públicos, no obstante, no pueden ser considerados como conceptos

iguales pues como se analizó, poseen diferentes funciones y técnicas constitucionales. Así es dable llegar a la conclusión de que las reglas jurídicas que integran los sistemas son creadas teniendo como fundamento los valores y los principios establecidos generalmente en la Constitución o en Instrumentos Internacionales. Es decir, los principios y los valores son fuentes directas en el proceso de creación normativa que es efectuado por el legislador, adicionalmente, son herramientas para los operadores judiciales pues su aplicación en un caso difícil permite su resolución en derecho son verdaderos criterios orientadores de la decisión.

2.3 La doctrina probable como una fuente del sistema jurídico

La doctrina probable surgió en el ordenamiento jurídico colombiano con la expedición de la ley 153 de 1887, en donde se estipuló que “en casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable” (Consejo Nacional Legislativo, 1887).

Dicha norma, estuvo vigente hasta el 23 de diciembre de 1890, y luego fue subrogada por el artículo 4 de la ley 169 de 1896 la cual señaló que:

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte variará la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores (Congreso de Colombia, 1896)

De la lectura exegética de la norma antes citada, se desprende la idea de que en dicha época la disposición por su redacción, resultaba ser un criterio de categoría facultativa mas no obligatoria para los operadores judiciales, lo cual, constituía un problema de eficacia de las sentencias que eran catalogadas como jurisprudencia o como precedente judicial – entendido como “una decisión que contiene en sí un principio obligatorio que es frecuentemente denominado *ratio decidendi*” (Corte Constitucional, 2001) – pues, los jueces de forma discrecional podían apartarse de dichos criterios sin justificar o motivar su razón dado el carácter potestativo y absoluto que enmarca la unidad lingüística *podrán*.

Con la expedición de la Constitución de 1991, dicha situación se reguló de forma expresa por el constituyente originario en el artículo 230 pues, se estipuló que “los jueces, en sus

providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (...) La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991); De manera que, se ratificó el carácter auxiliar de dichos criterios como elementos de interpretación hermenéutica de las disposiciones que integran el sistema interno.

Luego de la expedición de la norma fundamental, la Corte Constitucional como órgano garante de dicho plexo explicó en la sentencia C-104 de 1993, que era imperativo el establecimiento de mecanismos que permitieran otorgar criterios de uniformidad a la jurisprudencia pues, con ello se creaban garantías para lograr el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico. En ese sentido, señaló el alto tribunal que “aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado” (Corte Constitucional, 1993).

Dicho valor doctrinal mencionado por la Corte, resulta ser de gran importancia pues, además de permitir la estabilidad jerárquica del sistema, permite la procura de los postulados de exactitud y de coherencia, así como la realización de la justicia material – estipulada en el artículo 2 de la Constitución – y, la efectividad de los derechos fundamentales y constitucionales. Por tal razón, en la parte considerativa del mencionado fallo, el alto tribunal se centró en explicar el modelo de fuentes del derecho aplicable en el ordenamiento colombiano, el cual a juicio de la Corte, se encuentra integrado por dos criterios o elementos fundamentales.

Por un lado, se encuentran las fuentes materiales y, por otro lado paralelo se encuentran las fuentes formales “las primeras hacen relación a los hechos y circunstancias que hacen producir el derecho, como el acaecer social, económico, político, esto es, la realidad misma (...) las segundas hacen relación a los cauces por los cuales se expresa el derecho” (Corte Constitucional, 1993). Dentro de este marco han de considerarse como fuentes materiales la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la equidad, los principios generales del derecho y, la doctrina; y, como fuentes formales la Constitución, la ley, los decretos y demás actos jurídicos.

Ahora bien, luego de precisar las fuentes del derecho, así como la relación que poseen dichos criterios y postulados con la unificación y, con la garantía de la estructura jerárquica del sistema – dado el carácter auxiliar de la doctrina – en el año 2001 se profirió la sentencia C-836,

en donde la Corte Constitucional examinó principalmente las facultades que fueron atribuidas al juez para resolver asuntos sustanciales dentro de un proceso y, el deber que tienen dicho operadores de consignar las razones jurídicas que dan sustento al pronunciamiento.

En dicha oportunidad, el alto tribunal señaló que la doctrina probable es un fenómeno jurídico que permite la unidad del ordenamiento jurídico, por tal motivo:

Le corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son immanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social (Corte Constitucional, 2001)

De ello resulta necesario admitir, que con dicha sentencia se generó un cambio de paradigma o de concepción en torno al concepto y aplicabilidad de las fuentes del derecho en el ámbito jurídico interno colombiano, en especial, en tratándose de la doctrina probable, pues se empezó a considerar que era una fuente auxiliar pero de tipo vinculante que sirve como pauta optativa para los administradores de justicia, que opera de forma simultánea como una garantía que permite la materialización del papel creador del juez en el Estado contemporáneo, así como la prevalencia del artículo 230 de la Constitución Política de 1991 antes mencionado.

Por tal razón, se infiere que la doctrina como criterio auxiliar de la actividad judicial contemporáneamente posee un importante valor de peso normativo, que se deriva de la aplicabilidad y de la materialización de los principios de seguridad jurídica y, de confianza legítima en la administración de justicia examinados en el acápite anterior y, cuya salvaguarda resulta indispensable para el ejercicio de las libertades individuales y de los derechos fundamentales, los cuales han sido definidos como “la expresión positiva de los derechos humanos” (Galán, 2016, p. 38-39) o, como “derechos individuales que adquieren una dimensión positiva en las constituciones nacionales de los Estados democráticos constitucionales y que por lo general representan un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo” (Velasco & Llano, 2017, p.38).

Bien pareciera por todo lo anterior, que la Constitución, las leyes que han sido proferidas por el órgano legislativo en ejercicio de sus funciones constitucionales y, las fuentes del derecho,

constituyen el núcleo y el cimiento fundamental del ejercicio de la actividad judicial, la cual, tiene la finalidad de aplicar e interpretar el derecho, y, de unificar, integrar y complementar el sistema por medio de la formulación de principios jurídicos contruidos jurídica o judicialmente. Esto quiere decir que, los jueces se encuentran sometidos de forma prevalente dichos elementos configurativos del sistema, por tanto, están obligados a respetar los fundamentos y principios jurídicos que han resuelto situaciones análogas anteriores. Conviene advertir en este punto que, dicha obligación atribuida a los operadores judiciales se relaciona directamente con la aplicabilidad de la teoría de los actos propios pues implica, no sólo el deber de resolver casos análogos de la misma forma, sino, además, la obligación de motivar sus decisiones con base en la doctrina judicial.

Al respecto la sentencia C-252 de 2001, explicó que dicha situación constituye una garantía encaminada a lograr niveles mayores de eficacia en el ejercicio de los derechos de las personas y, con ello una garantía específica de la confianza legítima en la administración de justicia, por esta razón explica el alto tribunal que:

Buena parte de la eficacia de un sistema respetuoso de los precedentes judiciales radica en la necesidad de establecer un espacio de argumentación jurídica en el que el funcionario judicial exponga razonadamente los motivos que lo llevan a insistir o cambiar la jurisprudencia vigente, pues es él quien, frente a la realidad de las circunstancias que analiza, y conocedor de la naturaleza de las normas que debe aplicar, debe escoger la mejor forma de concretar la defensa del principio de justicia material que se predica de su labor (Corte Constitucional, 2001)

Ahora bien, debe quedar bastante claro que, una cosa es la doctrina probable, otra el precedente judicial y, otra la jurisprudencia; en otras palabras, son conceptos de diferente origen semántico que se encuentran estrechamente relacionados entre sí, por el propósito o papel de unificación que ejercen en el ámbito del derecho. Por tal motivo, aquí conviene detenerse un momento con el propósito de realizar un análisis de tipo correlacional entre dichos conceptos.

El término jurisprudencia, ha sido definido como “la forma de manifestación del derecho que se realiza a través del ejercicio de la jurisdicción, en virtud de una sucesión armónica de decisiones de los tribunales” (Castro, 1995, p. 137), fue incorporado en el sistema jurídico colombiano en 1890, año en el cual se promulgó la Ley 105 que señaló en su artículo 371 que en donde se dispuso que la jurisprudencia “es la interpretación que la Corte Suprema dé a una misma ley en dos decisiones uniformes, haciendo demasiado rígido el precedente” (Congreso de

Colombia, 1890), lo cual, posteriormente fue tomado como punto de partida para que el órgano legislativo prohiriera la ley 169 en el año 1896, en donde se estableció que “tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable (Pérez, 2007, p. 12). En cuanto al concepto del precedente judicial, es necesario tener en cuenta lo señalado por el ilustre teórico del Derecho Taruffo el cual explicó en su obra que:

Quando se habla del precedente se hace generalmente referencia a una decisión relativa a un caso particular, mientras que cuando se habla de la jurisprudencia se hace, generalmente, referencia a una pluralidad, a menudo bastante amplia, de decisiones relativas a varios y diversos casos concretos. La diferencia no es solo de tipo semántico (2007, p.87).

Siguiendo dicha línea argumental, el jurista y catedrático López Medina explica que el sistema está comprendido por reglas y subreglas que tienen el propósito de relacionar los postulados jurisprudenciales con las normas, por ello señala el mencionado autor que los operadores judiciales tienen la obligación de acatar lo que ha sido considerado como precedente en casos nuevos análogos por sus hechos y circunstancias, en ese sentido:

Las sentencias, sin embargo, no se contentan con enunciar “reglas”, sino que realizan argumentaciones (a veces largas y complejas) con las cuales construyen la plausibilidad de la “regla” judicial de la cual depende la resolución del caso. Esta “sub regla judicial” (como la llama con frecuencia la propia corte) tiene que ser “extraída” o “reconstruida” de sentencias más complejas. Esto significa que las sentencias, lo mismo que las leyes tienen que ser interpretadas. Luego de este proceso, el intérprete es capaz de exponer la “sub regla judicial” que resulta indispensable para la decisión del caso resuelto en el precedente. A esta sub regla (y a los argumentos de los cuales depende más directamente) se le denomina “ratio decidendi” del caso (2006, pp.157-158).

En conclusión, en el sistema jurídico colombiano los operadores judiciales tienen una obligación de rango constitucional que les impone el deber de tratar casos iguales de la misma manera, y casos diferentes de manera distinta pues, con ello se garantiza la función de creación de principios jurídicos que es efectuada dentro del Estado social de derecho por el órgano legislativo y, por el órgano judicial cuando crea doctrina probable. Sin embargo, esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial, no es absoluta pues es necesario que su inaplicabilidad se sustente y, argumente juiciosamente por el operador que decida alejarse de las decisiones de la Corte Suprema como juez de casación.

Es necesario tener en cuenta que, solo constituye doctrina probable la ratio decidendi o principio general de la decisión tomada y, que el valor de la doctrina probable se constituye como un precedente vertical aplicable para los jueces inferiores a la Corte Suprema, y como precedente

horizontal por el carácter vinculante que tiene para la misma corporación. Por otro lado, es importante tener en cuenta que la jurisprudencia es la decisión judicial específica en un caso concreto, la doctrina probable son tres decisiones o más sobre un tema específico proferidas por la Corte Suprema de Justicia en un mismo sentido y, por último, la doctrina constitucional se encuentra constituida por casos que son decididos bajo una misma óptica, por lo general sus efectos son inter partes, como se observa, son conceptos teóricos diferenciadores que conforman un complemento necesario dentro del ordenamiento jurídico.

3. La Teoría de los actos propios como derivación del principio de buena fe

Luego de explicar los criterios fundamentales de la Teoría de los actos propios, así como los aspectos que constituyen el concepto del sistema jurídico y, el concepto de doctrina probable desde el marco o premisa de la unificación jurisprudencial, ha llegado el momento de ahondar en la determinación de la naturaleza normativa de dicha teoría en el ordenamiento normativo colombiano. Para tal fin, se evaluará inicialmente la teoría como una derivación del principio de buena fe teniendo en cuenta para ello la jurisprudencia que ha sido emitida por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional y, se culminará examinando su categorización como una fuente en el derecho colombiano.

3.1 El principio de buena fe en el sistema jurídico colombiano

La buena fe, es un postulado que establece que dentro de las relaciones jurídicas debe existir un comportamiento adecuado por los sujetos que se encuentran inmersos en ellas, en donde se garantice el objetivo, el alcance y, los propósitos para los cuales fue creada dicha relación. En el ámbito del Derecho, la buena fe como criterio jurídico ha sido examinada especialmente por la doctrina y, por la jurisprudencia que ha sido emitida por altas cortes como la Constitucional, la cual en ejercicio de sus funciones superiores ha interpretado el concepto, el alcance y los límites del mencionado concepto.

La doctrina, ha señalado en primer lugar que el término buena fe implica “actuar de manera sincera, correcta, honrada y justa, acorde con las exigencias sociales del medio y procurando la observancia de los derechos de los demás” (Betty, 1971, p. 14), por tal motivo, “no es un fin en sí mismo, sino un medio para encauzar la protección de determinados valores e intereses sociales” (González, 1989, p. 497); es decir, es una garantía de aquellas estimativas jurídicas que abordan el estudio de los problemas generales de justificación del derecho.

Al respecto, Sainz (1979) ha considerado que el principio de buena fe tiene el propósito fundamental de proteger a los individuos, pero en especial al “valor ético social de la confianza jurídicamente válida frente a cualquier lesión objetiva que pueda sufrir, haya sido o no maliciosamente causada. Un acto es contrario a la mala fe cuando produce un daño, cualquiera que sea la intención del causante” (p. 314). Es necesario en este punto, tener en cuenta que el daño es “la alteración negativa de una situación favorable, que la víctima no está obligada a soportar”

(Bernal & Fabra, 2013, p. 563), por ello es un concepto que “se circunscribe a la acción humana (...) implica un cambio de un estado de cosas en el mundo” (Agudelo, 2013, p. 111).

Siguiendo dicha perspectiva, Wieacker (1977) explica que la buena fe en el ámbito del derecho es una “causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y, por consiguiente opera como causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma” (p. 19), es decir, es un mandato que impide la realización del juicio de reproche que, además puede llegar a ser un elemento trascendental en la determinación de la existencia de los elementos esenciales de la culpabilidad. Por su parte, Díez Picazo señaló en su obra que la buena fe necesariamente implica:

Ignorancia de la lesión que se ocasiona en un interés en otra persona que se halla tutelado por el derecho, casos en los cuales la conducta de la persona es antijurídica, pero honrada y justa teniendo en cuenta la situación en que su autor se encontraba (1952, p. 145).

En este punto es necesario tener en cuenta que, la noción de buena fe, contiene dos elementos fundamentales, por un lado, se encuentra la lealtad y, por otro lado la transparencia. La primera unidad lingüística mencionada, desde el paradigma semántico implica “cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien” (RAE, 2006); por su parte, el término transparencia hace referencia a “claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad” (RAE, 2006).

Ahora bien, desde la perspectiva de la teoría jurídica se ha explicado que “el primero entraña el cumplimiento de lo prometido; mientras que de la transparencia nos indica que es el deber que implica poner de manifiesto todos los aspectos relevantes para que las partes de una relación jurídica puedan definir sus propias conductas” (Viana, 2007, p. 40), lo cual quiere decir que, es imperativa la existencia de una promesa inicial que se encuentra seguida por una serie de actos simultáneos y, posteriores que necesariamente deben ser coherentes y armónicos con la promesa inicial.

Siguiendo dicha línea argumental, Stiblitz señala que la buena fe es “un modelo o paradigma de conducta de ejecución continuada, desde la etapa de las tratativas o punto de partida hasta la extinción del vínculo o punto de llegada” (1998, p. 440). Por su parte, Valencia Zea señala que es un principio que opera en el sistema como un criterio de interpretación de las leyes y de los contratos, en ese sentido es “la fuente última a que debe recurrir todo intérprete cuando necesite

llenar una laguna o vacío del Código o de la ley” (1987, p. 190). En ese orden de ideas, es claro que la exigencia de la buena fe se constituye como una fuente de las obligaciones, como un límite de la conducta humana, y, como un principio jurídico que debe funcionar y operar en todas las obligaciones y, deberes que surjan en el contexto social, así como en el ejercicio de los derechos de cualquier especie.

En este punto, es necesario traer a colación al autor Rodrigo Viera – citado frecuentemente por la Corte Suprema de Justicia colombiana – el cual señaló que la noción de *bona fides* o buena fe, tiene una eminente función de creación del derecho pues, lo adapta y lo modela de acuerdo a los hechos que se presenten en el diario vivir, por ello, explica el mencionado autor que, es un principio que se presenta de tres maneras:

- a) Como criterio de apreciación y, por lo tanto de interpretación de los actos jurídicos.
- b) Como objeto de obligación en las relaciones jurídicas.
- c) Como objeto de protección legal (Viera, 2001, p. 145)

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico colombiano la buena fe, se encuentra establecida de forma tácita en el sistema interno desde el año 1887, en el cual se profirió la Ley 153 sobre reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, la cual estipula en su artículo 8 que “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho” (Consejo Nacional Legislativo, 1887). Posteriormente, el constituyente originario determinó en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), por ello se afirma que la buena fe además de ser un principio, es una regla de derecho constitucional.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que el mencionado principio se categorizó en el sistema interno colombiano como un valor integrador del ordenamiento, de concepciones y, de sentimientos, que tiene el propósito de asegurar la coherencia y, en especial la justicia, por tal motivo desde esta perspectiva también es considerado como un principio y, como una directriz del sistema que implica una:

Sujeción según la cual deben actuar las personas -sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento

de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación. Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico – constitucional y legal- y, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces (Corte Suprema de Justicia, 2012)

Por su parte, la Corte Constitucional en sede de control abstracto y concreto, ha explicado el concepto, el alcance y, el límite en la aplicabilidad de la buena fe estableciendo una serie de criterios vinculantes para su interpretación. Uno de dichos fallos, es la sentencia C-544 de 1994, en donde la Sala Plena de la Corte explicó que, en el sistema colombiano el constituyente originario le dio rango superior a la confianza, y, adicionalmente “consagró una presunción, según la cual todas las actuaciones de los particulares frente a las autoridades públicas, deben reputarse legales y confiables” (Corte Constitucional, 1994). Por ello, se infiere que es un mandato que se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente. Siguiendo dicha línea argumental, en el año 2004 el alto tribunal en materia constitucional consideró en la parte motiva de la sentencia C-071 que la incorporación explícita del principio de la buena fe en el texto constitucional significa, que:

Las actuaciones de los particulares en sus relaciones con otros particulares así como las que ellos sostengan con las autoridades hayan de estar presididas por los dictados del dicho principio (...) la presunción de buena fe es simplemente legal y por ende susceptible de prueba en contrario (Corte Constitucional, 2004)

Conviene sin embargo advertir, que la buena fe es un mandato de categoría superior que no es por esencia absoluto, pues, admite prueba en contrario en situaciones excepcionales y concretas señaladas por el legislador como presunciones de mala fe. Al respecto, conviene traer a colación algunos artículos del Código Civil colombiano, en donde de forma expresa o tácita el legislador estipulo actos constitutivos de mala fe. Inicialmente, se encuentra artículo 109 en donde se señala que ocultar a sabiendas la muerte de una persona desaparecida o su existencia constituye mala fe; luego, en el artículo 148 que determina los efectos de la nulidad, se estipula que los derechos y obligaciones que surgen del contrato de matrimonio cesan desde el mismo día en el que se declara anulado el matrimonio, sin embargo, se señala como regla excepcional que si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, este tiene la obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado junto con su respectiva estimación razonada.

Por su parte, el artículo 233 – relacionado con la regla relativa a los hijos póstumos – precisa que la mujer que cree estar en estado de embarazo, tiene el derecho de reclamar que de los bienes de su marido póstumo se le asigne lo necesario para su subsistencia y para el parto, sin embargo, si ella procede de mala fe mintiendo respecto de su estado, la disposición normativa estipula que será obligada a pagar y a restituir lo que se le asignó. Siguiendo dicha línea argumental, el artículo 954 que explica que “si alguien, de mala fe, se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor” (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, 1873).

Como se observa, la buena fe es la regla general y, por mandato del legislador se presume, la excepción es la mala fe, por tal motivo el que la alega tiene la obligación de probarla. En conclusión, es dable señalar que de acuerdo a lo anteriormente examinado, la buena fe implica por un lado el deber de obrar con lealtad y sinceridad, por otro lado, es un principio que establece la obligación de obrar con respeto de la confianza mutua que ha sido adquirida en la credibilidad de la palabra del otro. Por dichas razones, es un mandato superior que implica una prestación positiva de proceder con lealtad y, una prestación negativa relacionada con el derecho a esperar que los otros individuos actúen de la misma manera. Finalmente, es importante señalar que, en el ámbito de la Administración Pública, la buena opera como un límite pues, impone la obligación de que se respete la confianza que los particulares depositen en ella por acuerdos o convenios, en otras palabras, es un principio que implica que los actos ejecutados por las partes de las relaciones jurídicas sean acordes con la palabra emitida previamente.

3.2 La Teoría de los actos propios como una regla del Derecho colombiano

En el sistema jurídico colombiano, existe un deber y una obligación de la administración y, de los administrados de adoptar comportamientos leales, honestos y coherentes en todas las relaciones jurídicas en las que se vean inmersos. Dicha obligación – de acuerdo a lo examinado de forma previa – se encuentra establecida de forma expresa en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, en donde se determinó que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, deben ceñirse al postulado de la buena fe, el cual opera de forma simultánea como una garantía de los derechos humanos y fundamentales.

Ahora bien, dicho principio de buena fe, incorpora la teoría de origen romano denominada *venire contra factum proprium*, según la cual, a nadie le es lícito venir contra sus propios actos; no obstante, como se señaló en la parte introductoria del presente escrito, a pesar del nexo existente entre el principio de buena fe y la doctrina mencionada, contemporáneamente, existe un problema relacionado con la determinación de la naturaleza normativa de dicha teoría en el sistema jurídico colombiano pues, a pesar de que las altas cortes y, la doctrina han proferido numerosos aportes jurídicos relacionados con la aplicabilidad de la mencionada teoría en el derecho colombiano, se denota que no existe consenso respecto de su naturaleza normativa, es decir, no existe un acuerdo en torno a su categorización como una regla, como un principio o como una fuente del derecho derivada de la doctrina probable. Por lo anteriormente señalado, en esta parte del artículo se propone una posible categorización de la naturaleza normativa de la teoría de los actos propios en el sistema jurídico colombiano, teniendo como sustento los aportes doctrinales y jurisprudenciales que han sido emitidos y que, fueron anteriormente explicados.

Para comenzar, es necesario examinar si la teoría podría constituir un principio, para ello es necesario recordar lo analizado en el punto 2.2 en donde se explicó que los principios son “razones para juicios concretos de deber ser” (Alexy, 1993, p. 83) o, “estándares que han de ser observados por ser una exigencia de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (Dworkin, 1980, p. 72). En ese sentido, podría afirmarse que la teoría conforme a la cual a nadie es lícito venir contra sus propios actos, constituye un mandato que al proteger la confianza generada por el comportamiento de otro individuo, garantiza la aplicabilidad de otros postulados como la justicia y la equidad, pues como se analizó, la confianza y la coherencia en los actos desplegados constituye una condición fundamental para lograr una vida colectiva pacífica. No obstante, no podría catalogarse como un principio general del derecho pues, admite excepciones, lo cual se relaciona con la aplicabilidad del principio de legalidad pues, no siempre la contradicción de la conducta está proscrita y, además abarca menor cantidad de situaciones jurídicas.

En cuanto a su posible determinación como un valor, conviene recordar lo señalado por Atienza (1997) en donde se explicó que dichos postulados son “estimativas jurídicas encargadas del estudio de los problemas generales de la valoración y justificación del derecho. Indagan acerca del deber ser del derecho” (p. 119); En ese orden de ideas, si bien la teoría otorga carácter axiológico al sistema y, sirve como criterio o parámetro de valoración de hechos o conductas efectuadas por los sujetos en las relaciones jurídicas, no podría catalogarse tampoco como un valor,

pues su función orientadora no constituye un núcleo básico e informador de todo el ordenamiento jurídico sino de situaciones particulares o específicas.

Por dichas razones, es plausible considerar dicha teoría como una regla que opera en el sistema jurídico colombiano como una garantía de la aplicabilidad del principio de la buena fe que fue estipulado por el constituyente originario en el artículo 86 del plexo superior. Al ser una regla, conviene dejar establecido que tipo de regla constituye, para ello es indispensable recordar el modelo complejo de reglas propuesto por Hart, que se encuentra integrado por reglas primarias – que, “prescriben el comportamiento que es de esperarse por parte de los miembros del grupo en determinadas circunstancias, o que, autoriza o facultan a estos para llevar a cabo ciertas conductas” (Hart, 2009, p.79) – y reglas secundarias que operan como una garantía de las reglas primarias en tanto, pueden afectarlas, modificarlas, extinguirlas o sustituirlas.

En ese orden de ideas – teniendo en cuenta que la teoría de los actos propios tiene el propósito de sancionar como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por un sujeto – es dable señalar que la doctrina objeto de análisis constituye una regla de categoría primaria pues, versa sobre conductas y que imponen deberes a los individuos que son consideradas como imprescindibles para asegurar la subsistencia de una sociedad.

En efecto, es una doctrina que se relaciona de forma inexorable con la aplicabilidad y con la eficacia jurídica de los principios generales del derecho y en particular con el de buena fe, pues a pesar de que no posee una estructura de tipo proposicional integrada por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, opera como un mecanismo o como una herramienta que permite por un lado, sancionar el accionar incoherente dentro del sistema y, por otro lado establece una nueva forma de restricción o limitación en el ejercicio de derechos. De manera que, es una regla que tiene el propósito de establecer un deber, una obligación y una sanción aplicable para las personas que se comportan contradictoriamente en las relaciones jurídicas.

Para finalizar, es necesario dejar establecido que la doctrina del respeto al acto propio es una regla que se fundamenta en el principio de la buena fe que fue estipulado en la norma superior. Bajo esta premisa, es importante considerar que lo que se sanciona es la ejecución de pretensiones lícitas pero que son objetivamente contradictorias con respecto al propio comportamiento

efectuado por el sujeto, lo cual constituye de forma simultánea el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

Ahora bien, precisada la categorización de la teoría de los actos propios como una regla de derecho, es conveniente ahora, examinar su relación con la doctrina probable y con la aplicabilidad de las fuentes del derecho. Como se precisó en el punto 1.2 en el contexto colombiano la jurisprudencia ha sostenido de manera general que respecto al acto propio opera cuando una autoridad o un individuo, ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Desde dicha perspectiva, la teoría se desarrolla como un límite que impide que los sujetos inmersos en la contradicción, modifiquen unilateralmente su decisión, pues la confianza generada no puede ser desconocida, ni mucho menos vulnerada.

Es necesario tener en cuenta que, para determinar la relación que existe entre la mencionada teoría con la doctrina probable y, con las fuentes del derecho, es conveniente recordar que dicho tipo de doctrina se encuentra constituida por tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho. En ese sentido, y de acuerdo a lo anteriormente señalado, podría afirmarse que aún no existe doctrina probable en torno a la teoría de los actos propios pues, no se cumple con la regla señalada por el legislador para la configuración de dicha doctrina.

Para sustentar lo anteriormente señalado, es imperativo recordar que la sentencia de 25 de enero de 2011 con radicación no. 2001-457-01 señaló en su ratio decidendi que la teoría de los actos propios supone una exigencia encaminada a que los individuos ejecuten comportamientos coherentes respecto de los hechos que han realizado anteriormente, por consiguiente, es una teoría que tiene la finalidad de establecer si existe una línea de continuidad entre las conductas deliberadas por los sujetos. Luego, en el año 2015 se profirió la sentencia identificada con número de radicado 2008-106-01 en donde la Sala de Casación Civil explicó que “cuando se despliegan actos llamados a producir efectos jurídicos, las personas deben proceder de acuerdo con tales postulados, esto es, de manera coherente a como se han venido comportando ya al interior, o por fuera del proceso judicial” (Corte Suprema de Justicia, 2015; y, finalmente en el año 2016, se expidió la sentencia con radicación 2007-606-01 en donde se explicó que dicha figura no fue constituida en el sistema colombiano como una garantía absoluta, por ello siempre su aplicabilidad es subsidiaria y supletoria. Como se observa, si bien el alto tribunal ha buscado establecer criterios

y elementos vinculantes aplicables en el sistema colombiano en torno a la teoría de los actos propios, aun no se puede hablar de su categorización como una doctrina probable, sino como una fuente del derecho que se materializa con la expedición de jurisprudencia por parte de las Altas Cortes.

Conclusiones

- *Venire contra factum proprium*, es una teoría que se originó en el derecho romano, que evolucionó de forma paulatina y progresiva estableciendo en cada época, diferentes formas o herramientas para que los comportamientos de los individuos que se encuentran inmersos en relaciones jurídicas, sean coherentes de acuerdo con la normativa vigente. En consecuencia, es dable afirmar que el Derecho ha tenido el propósito de que las personas no actúen en contra de los actos propios, para ello se ha valido del principio de buena fe y de confianza legítima, que establecen la necesidad de ejecutar actitudes honestas, leales y, coherentes tanto en el ejercicio del derecho, como en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las relaciones jurídicas y contractuales.
- La teoría de los actos propios parte de la premisa de que el sistema requiere de coherencia del comportamiento, por ello opera como un límite de los derechos subjetivos y, de las facultades de los individuos, la cuales se pueden ejercitar si su ejercicio es coherente o compatible es decir no contradictorio con el comportamiento anterior. Es una garantía del principio de buena fe, y de los derechos de categoría superior que pueden verse afectados ante la ejecución de comportamientos contrarios a la lealtad y a la transparencia.
- En el ordenamiento jurídico colombiano, no existe una norma expresa que consagre la teoría de los actos propios, por ello su análisis e interpretación ha sido efectuada especialmente por la doctrina y por la jurisprudencia emitida por las altas cortes al respecto.
- Del examen de las diferentes perspectivas y consideraciones, se concluye que no es posible su categorización como un principio – tal y como lo señala la Corte Constitucional en algunos de los fallos estudiados – pues, es una teoría que contiene numerosas excepciones y, además es de aplicación residual, por tal motivo, su naturaleza normativa es la de una regla de derecho, no la de un principio, ya que estos de acuerdo a la dogmática estudiada, no admiten excepciones.

REFERENCIAS

- Agudelo, O. A. (Enero - Junio de 2013). El cálculo de las acciones. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 7(1), 1-150.
- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (1974). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea.
- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (1991). *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H* (5 ed.). Santiago: Ediar-Cono sur Ltda.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (E. G. Valdés, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (1997). *El concepto y la validez del derecho*. (J. M. Seña, Trad.) Barcelona: Gedisa.
- Alexy, R. (2006). *Derecho y Razón Práctica*. México: Fontamara.
- Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Octubre de 1991). Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional* (114).
- Atienza, M. (1997). *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C., & Fabra, J. (2013). *La Filosofía de la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Universidad Externado.
- Bernal, M. (2010). La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato. *Vniversitas* (100), 253-270.
- Betty, E. (1971). *Teoría General de las Obligaciones*. Madrid: Civitas.
- Brutal, P. (1951). Actos propios. En *Estudios de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios* (Vol. II, pág. 97 y ss.). Barcelona: Guaita.
- Castro, L. (1995). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Harla.
- Congreso de Colombia. (7 de enero de 1890). Ley 105. Sobre reformas a los procedimientos judiciales. *Diario Oficial*, XXVII (8296).

Congreso de Colombia. (31 de diciembre de 1896). Ley 169. Sobre reformas judiciales. *Diario Oficial, MDCCCXCVI* (10235).

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (31 de mayo de 1873). Código Civil. *Diario Oficial, IX* (2867).

Consejo de Estado. (2004). *No. rad. 2003-1446-02 (AC). C.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*

Consejo de Estado. (2005). *Sentencia de 6 de julio. No. radicado 218167. C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.*

Consejo de Estado. (2010). *Sentencia de 23 de junio. No. rad 2006216. C.P: Enrique Gil Botero.*

Consejo de Estado. (2011). *Sentencia de 26 de julio. No. Rad. 2007475. C.P: Enrique Gil Botero.*

Consejo de Estado. (2013). *Sentencia de 16 de septiembre. No. rad. 2016012. C.P: Mauricio Fajardo Gómez.*

Consejo de Estado. (2016). *Sentencia de 23 de noviembre. No. rad. 209256. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.*

Consejo Nacional Legislativo. (28 de agosto de 1887). Ley 153. Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. *Diario Oficial, XXIII* (7151).

Corral, H. (2010). *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios.* Bogotá: Universidad de los Andes.

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-475. Referencia: expediente T-1917. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.*

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-104. REF: Expediente N° D-164. M.P: Alejandro Martínez Caballero.*

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-544. REF: D-619. M.P: Jorge Arango Mejía.*

Corte Constitucional. (1999). *Sentencia T-295. REF: T-190164. M.P: Alejandro Martínez Caballero.*

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-252. REF: D-2825, D-2838, D-2841, D-2845 y D-2847. M.P: Carlos Gaviria Díaz.*

- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-836. REF: D-3374. M.P: Rodrigo Escobar Gil.*
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia T-1317. REF: T-487462. M.P: Rodrigo Uprimny Yepes.*
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia T-366. REF: expediente T-514798. M.P: Rodrigo Escobar Gil.*
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T – 546. REF: expedientes T-720598, T-720794 y T-721362. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.*
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-071. REF: D-4692. M.P: Álvaro Tafur Galvis.*
- Corte Constitucional. (2005). *Sentencia T-129. REF: T-994848. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.*
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T-122. REF: T- 4.587.080. M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez.*
- Corte Suprema de Justicia. (2012). *Sentencia de 27 de febrero. REF: 2003-14027-01. M.P: William Namén Vargas.*
- Corte Suprema de Justicia. (2011). *Sentencia de 24 de enero. REF: 2001-457-01. M.P: Pedro Octavio Munar Cadena.*
- Corte Suprema de Justicia. (2013). *Sentencia de 8 de noviembre. REF: 2006-41-01. M.P: Arturo Solarte Rodríguez.*
- Corte Suprema de Justicia. (2015). *Sentencia de 19 de agosto. No. rad. 2008-106-01. M.P: Álvaro Fernando García Restrepo.*
- Corte Suprema de Justicia. (2016). *Sentencia de 17 de agosto. REF: 2007-606-01. C.P: Ariel Salazar Ramírez.*
- Díez-Picazo, & Ponce de León, L. (1963). La doctrina de los propios actos. En *Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Bosch.
- Díez-Picazo, L. (1952). *La doctrina de los actos propios*. Barcelona: Civitas.
- Doral, J. (1994). *El negocio jurídico ante la jurisprudencia*. Madrid: Trívium.

- Dworkin, R. (1977). *Los Derechos en Serio*. (M. Guastavino, Trad.) Madrid: Ariel Derecho.
- Dworkin, R. (1980). *¿Es el Derecho un sistema de normas?* México: Fondo de Cultura Económica.
- Ekdahl, M. F. (1989). *La doctrina de los actos propios: el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Enneccerus, L. (1935). *Tratado de derecho civil, parte general*. Barcelona: Bosch.
- Enterría, E. (1954). *La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad*. La Habana: Coímbra.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia Iuris, teoría del derecho y de la democracia*. Madrid: Trotta.
- Galán, A. (2016). Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(1), 31-48.
- González, M. (1989). *Observaciones en torno a la buena fe. En homenaje al profesor Juan Roca Juan*. Madrid: Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones.
- Halperín, J. (2017). Exégesis (escuela). *Revista de Derecho* (48), 263-277.
- Hart, H. (2009). *El concepto del derecho*. (G. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Laneri, F. F. (1990). *Instituciones de derecho civil moderno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Larenz, K. (1985). *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*. (L. D. Picazo, Trad.) Madrid: Civitas.
- Legaz, L., & Lacambra, L. (1972). *Filosofía del Derecho* (3° ed.). Barcelona: Bosch.
- López, D. (2006). *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- López, M. (1997). *La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia*. Buenos Aires.: Depalma.
- Luño, A. P. (2005). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución* (novena ed.). Madrid: Tecnos.
- Marienhoff, M. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Márquez, J. A. (2016). Hart y Kelsen: Regla de reconocimiento y norma básica. *Navarrensis*, 164-198.
- Martínez, S. (2007). *Manual de derecho Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Mesa, M. L., & Vide, C. R. (2005). *La doctrina de los actos propios*. Buenos Aires: Reus.
- Neme, M. (2003). *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos* (Vol. III). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Nino, C. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Pérez, R. (2007). *La Jurisprudencia Vinculante como Norma Jurídica*. Valladolid: Justicia Juris.
- Picazo, L. D. (1982). Prólogo del libro de Wieacker F. En F. Wieacker, *El principio general de la Buena fe*. Madrid: Civitas.
- RAE. (2006). *Diccionario de la Lengua Española* (Vigésima segunda ed.). Argentina.
- Sainz, F. (1979). La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados. *Revista Chilena de Derecho*, 26(2).
- Stiblit, R. (1998). *Contratos civiles y comerciales. Parte general* (Vol. I). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Taruffo, M. (2007). Precedente y Jurisprudencia. *Revista Precedente*, 2(1), 88-101.
- Velasco, N., & Llano, V. (Febrero de 2017). *Derechos fundamentales: Un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo*. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 35-55.
- Viana, M. J. (2007). *El principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Viera, R. (2001). Principios del Derecho Romano. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*.
- Wieacker, F. (1977). *El principio general de la buena fe*. Madrid: Civitas.

Zea, A. V. (1987). *Derecho Civil: Parte General y Personas* (Undécima ed., Vol. T.1). Bogotá: Temis.